

## Úrskurður

### áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 8/2007

**Hagar ehf.**

gegn

**Samkeppniseftirlitinu**

#### I.

#### **Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila**

Með bréfi, dagsettu 12. desember 2007, hafa Hagar hf. kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins sem fram kom í bréfi þess til fyrirtækisins, dagsettu 4. desember 2007, þar sem hafnað var kröfu fyrirtækisins um sameiningu mála er Samkeppniseftirlitið hefur til meðferðar og vörðuðu fyrirtækið.

Af hálfu áfrýjanda er þess krafist að Samkeppniseftirlitinu verði gert að afturkalla andmælaskjal eftirlitsins frá 5. nóvember 2007 og sameina öll mál sem til meðferðar eru hjá eftirlitinu á hendur áfrýjanda í eitt mál.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er þess aðallega krafist að hinni kærðu ákvörðun verði vísað frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Til vara er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest.

## II.

### Helstu málavextir

Áfrýjandi á og rekur ýmsar verslanir og verslanakeðjur, þ.m.t. verslanir Hagkaupa, 10-11 og Bónuss. Í júlí 2006 hóf Samkeppniseftirlitið athugun á því hvort áfrýjandi hefði brotið 11. gr. samkeppnislaga með skaðlegri undirverðlagningu í sölu á mjólkurafurðum í verslunum Bónuss á tilteknu tímabili. Að lokinni gagnaöflun var áfrýjanda hinn 5. nóvember 2007 sent andmælaskjal með frumniðurstöðu Samkeppniseftirlitsins og honum jafnframt veittur frestur til 10. desember 2007 til að koma að sjónarmiðum sínum. Með bréf dagsettu 12. nóvember 2007 óskaði áfrýjandi eftir viðbótarfresti til 15. apríl 2008 til að tjá sig um andmælaskjalið. Með svarbréfi Samkeppniseftirlitsins dagsettu 20. nóvember 2007 var upphaflegur frestur framlengdur til 11. janúar 2008.

Í tilefni af upplýsingum sem Samkeppniseftirlitinu bárust um hugsanleg brot á samkeppnislögum hjá fyrirtækjum sem starfa á matvörumarkaði fékk eftirlitið heimild Héraðsdóms Reykjavíkur til að framkvæma húsleit hjá áfrýjanda og öðrum fyrirtækjum og fór leit fram hinn 15. og 30. nóvember 2007. Samkvæmt upplýsingum frá Samkeppniseftirlitinu beinist rannsóknin að ætluðum brotum á 10. gr. samkeppnislaga, þ.e. hugsanlegu ólögmetu samráði smásöluaðila og birgja. Einnig sé til skoðunar hvort áfrýjandi hafi brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með þvingunum eða ómálefnalegum viðskiptakjörum í garð birgja eða keppinauta. Með bréfi dagsettu 29. nóvember 2007 krafðist áfrýjandi þess að framangreind mál sem vörðuðu hann yrðu sameinuð og að andmælaskjalið yrði afturkallað. Samkeppniseftirlitið hafnaði þessari kröfu áfrýjanda með bréfi dagsettu 4. desember 2007. Áfrýjandi sáttir sig ekki við þá niðurstöðu.

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð Samkeppniseftirlitsins barst 19. desember 2007, athugasemdir áfrýjanda 2. janúar 2008 og athugasemdir Samkeppniseftirlitsins 7. janúar 2008.

### III.

#### Helstu málsástæður málsaðila

##### *Málsástæður áfrýjanda*

Áfrýjandi mótmælir aðalkröfu Samkeppniseftirlitsins um frávísun málsins og byggir á því að hin kærða ákvörðun sé stjórnvaldsákvörðun í skilningi stjórnslulaga nr. 37/1993, sbr. 1. mgr. 2. gr. laganna. Það sé stjórnvaldsákvörðun þegar stjórnvald kveði á um rétt/og eða skyldu tiltekins aðila í ákveðnu máli. Samkvæmt 26. gr. laganna sé aðila máls heimilt að kæra stjórnvaldsákvörðun til æðra stjórnvalds til að fá hana fellda úr gildi eða henni breytt. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála sé æðra stjórnvald og verði ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins kærðar til hennar. Áfrýjandi bendir á að það hafi sjálfstæða þýðingu fyrir hann að fá úr því skorið hvort Samkeppniseftirlitið hafi staðið rétt að málum við að synja kröfu hans um sameiningu mála.

Hvað efni málsins varðar er af hálfu áfrýjanda á því byggt að til meðferðar séu hjá Samkeppniseftirlitinu tvö mál sem lúti að sömu meintu háttseminni, beinist að sama aðilanum og ætla megi að sömu gögn séu til skoðunar í báðum málum. Í andmælaskjali, dagettu 5. nóvember 2007, komi fram að ætluð brot áfrýjanda kalli á verulega íþyngjandi viðurlög á grundvelli 37. gr. samkeppnislaga. Ætla megi að afstaða Samkeppniseftirlitsins til annarra meintra brota áfrýjanda sé hin sama.

Áfrýjandi vísar til þess að samkvæmt 70. gr. stjórnarskrárinnar beri öllum réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur eða um ákæru á hendur sér um refsiverða háttsemi með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli. Sambærilegt ákvæði sé að finna í 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Hafi Mannréttindadómstóll Evrópu talið að ákvæðið eigi ekki einungis við mál sem rekin séu fyrir dómstólum, heldur einnig stjórnslumál er lúti að álagningu tiltekinnar stjórnsluviðurlaga að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Virðist það helst vera stjórnvaldssektir sem komið geti til greina að telja sem viðurlög við „refsiverðu broti“ í skilningi 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans. Að mati áfrýjanda teljast viðurlög Samkeppniseftirlitsins á grundvelli 37. gr. samkeppnislaga til „viðurlaga við refsiverðu

broti“. Þar af leiðandi eigi áfrýjandi kröfu á réttlátri málsmeðferð í máli þessu á grundvelli 70. gr. stjórnarskrárinnar. Þá sé óumdeilt að lögaðilar geti byggt rétt á ákvæðum Mannréttindasáttmála Evrópu.

Áfrýjandi telur ákvæði 1. mgr. 4. gr. 7. viðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu, eiga við í málinu en í því felist meðal annars að viðurlög við afbroti skuli ákveðin í einu máli en ekki fleirum vegna sömu háttsemi. Þar sem meint brot áfrýjanda taki til sömu háttsemi, þ.e. misnotkun á markaðsráðandi stöðu, beri að sameina þau mál sem séu til meðferðar af hálfu Samkeppniseftirlitsins gegn honum og reka framvegis sem eitt mál. Vísar áfrýjandi þessu til stuðnings ennfremur til grunnraka 77. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 23. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Náin tengsl séu á milli málanna og hafi áfrýjandi augljósa og brýna hagsmuni af því að ekki verði kveðin upp fleiri en ein ákvörðun vegna þeirra.

#### *Málsástæður Samkeppniseftirlitsins*

Til stuðnings aðalkröfu sinni um frávísun málsins bendir Samkeppniseftirlitið á að hin kærða ákvörðun bindi ekki enda á þau mál áfrýjanda sem séu til meðferðar hjá Samkeppniseftirlitinu heldur sé um að ræða svonefnda formákvörðun. Vísar eftirlitið til úrskurða áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 4/1998 *Páll Björgvinsson gegn Samkeppnisstofnun* og nr. 17/2005 *Skýrr hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Til stuðnings varakröfu sinni um staðfestingu ákvörðunarinnar bendir Samkeppniseftirlitið á að í skýringargagni með ákvæði 1. mgr. 4. gr. viðauka 7 við Mannréttindasáttmála Evrópu komi fram að um sýknu eða sakfellingu með lokadómi í skilningi ákvæðisins sé að ræða þegar engin frekari almenn úrræði séu tæk, eða þegar aðilar hafi neytt slíkra úrræða eða frestur til að neyta þeirra hafi liðið. Ákvæðið hafi ekki verið brotið þar sem skilyrði þau sem tilgreind séu í ákvæðinu séu ekki uppfyllt. Ekki liggi fyrir lokadómur varðandi ætluð brot áfrýjanda á samkeppnislögum sem Samkeppniseftirlitið hafi til rannsóknar.

Samkeppniseftirlitið vísar til þess að rannsóknin á ætlaðri skaðlegri undirverðlagningu áfrýjanda á mjólk hafi hafist um mitt ár 2006. Sú athugun hafi leitt til þess að talið hafi verið rétt að rita andmælaskjal í því máli og áfrýjandi hafi það skjal nú til umsagnar. Hin rannsóknin sé aftur á móti á frumstigi og í henni liggi ekki fyrir hvaða gögn muni tilheyra viðkomandi máli og því síður liggi fyrir hvort ástæða verði talin til að rita andmælaskjöl. Séu því ekki málefnalegar forsendur fyrir því að sameina öll þessi mál sem varðað geti áfrýjanda. Þvert á móti sé það í samræmi við málshraðareglu stjórnisýslulaga og skilvirknissjónarmið að afgreiða sérstaklega það mál sem fjallað sé um í andmælaskjalinu.

Samkeppniseftirlitið telur að þar sem málsmeðferð þess sé í samræmi við 1. mgr. 4. gr. viðauka 7 við Mannréttindasáttmála Evrópu fáist ekki séð að 6. gr. sáttmálans geti komið hér sérstaklega til skoðunar. Vísar Samkeppniseftirlitið til sjónarmiða sem fram komi í bréfi eftirlitsins til áfrýjanda frá 4. desember 2007.

#### **IV.**

#### **Niðurstaða**

Í 1. mgr. 9. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 segir að ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins skuli sæta kærnu til sérstakrar nefndar, áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Skrifleg kæra skuli berast innan fjögurra vikna frá því að aðila máls var tilkynnt um ákvörðunina og að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála skuli liggja fyrir innan sex vikna frá málskoti.

Ákvæði þetta tekur fyrst og fremst til stjórnisýsluákvarðana sem binda endi á viðkomandi deilumál, sbr. úrskurð nefndarinnar nr. 17/2002 frá 23. nóvember 2002. Frá þessu verður ekki vikið nema nauðsynlegt þyki fyrir áframhaldandi meðferð þess máls sem til meðferðar er. Þau sjónarmið þykja ekki eiga við í máli þessu. Ber að hafa í huga að áfrýjandi á þess kost að koma að umræddum sjónarmiðum sínum ef til áfrýjunar kemur á endanlegri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins. Verður af þessum sökum að vísa málinu frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

## Úrskurðarorð:

Hinni kærðu ákvörðun er vísað frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

Reykjavík, 11. janúar 2008

Stefán Már Stefánsson

Anna Kristín Traustadóttir

Erla S. Árnadóttir